

José Fco. PEREZ BORTA

# X CONDICION LEGAL DE LOS EXTRANJEROS EN EL ECUADOR (\*)

SEÑOR DECANO

SEÑORES PROFESORES:

No hace mucho tiempo que los Estados imponían toda clase de restricciones á los individuos que querían salir de su patria para establecerse en otro país. Estas medidas generales estaban en armonía con la situación económica y política de los pueblos. Creíase que el poder de los Estados dependía del número de sus súbditos; veíase en la emigración un crimen de lesa majestad, un atentado contra el Soberano, una traición que debía merecer severos castigos.

Las legislaciones, tanto de las naciones de Europa, como de los Estados Unidos de la America del Norte, contenían disposiciones análogas procurando impedir la emigración. Mas desde los comienzos del siglo pasado ha cambiado por completo el criterio de las legislaciones respecto á este punto. Hoy se reconoce como verdad evidente, que el individuo que no puede conseguir en su patria la satisfacción de sus necesidades, ó que no puede perfeccionarse tiene derecho á salir de ella y establecerse donde cree que tendrá á su alcance, los medios que son necesarios para llegar á dicha satisfacción ó á dicho perfeccionamiento. El Estado que impidiera á sus súbditos salir de su patria, obraría contra su propio fin ya que está en la obligación de propender á su propio perfeccionamiento y al de sus ciudadanos.

Del mismo modo, las actuales relaciones internacionales

(\*) Tesis leída ante la Facultad de Jurisprudencia para obtener, después del examen correspondiente, el grado de Licenciado.

exigen que los Estados no impidan que los extranjeros que deseen permanecer en su territorio, residan en él y gocen de determinados derechos resultantes de su calidad de hombres; y si procura encontrar para sus súbditos los recursos que les falta, en su propio país, debe ofrecer á los demás pueblos, los medios que necesiten para conseguir sus fines legítimos.

Pero no porque los individuos salgan de su país, dejan de ser súbditos de su Estado y no tienen ninguna obligación para con él, ni quedan exentos de cumplir las leyes de su patria, al menos las que no estén en oposición con las del territorio en que residen. Tampoco pierden el derecho de protección que el Estado les debe; y para llevarla á cabo los gobiernos nombran agentes diplomáticos y consulares, cuyo principal deber es velar por los intereses y derechos de sus connacionales.

Todo Estado, en virtud de su soberanía, tiene derecho á señalar las condiciones en que admite á los extranjeros en su territorio sin mas restricciones á su poder que las que nacen de la personalidad humana considerada en sí misma y por los principios que reglan las relaciones entre las naciones. Así ninguna autoridad local podría negar á los extranjeros el derecho á la vida, á la propiedad etc., ni podría dictar una expulsión de todos, como la xenelacia de los espartanos. Un gobierno que tal cosa hiciera, se colocara, de hecho, fuera de la comunidad de las naciones.

Las legislaciones de todos los países fijan la condición de los extranjeros que residen en su territorio y los derechos de que gozan.

¿Cuál es la condición de los extranjeros y sus derechos en el Ecuador?

Esto es lo que voy á tratar de estudiar teniendo en cuenta tanto la Constitución, como las leyes secundarias de la República. Examinaré si éstas como aquella se conforman á los principios científicos, tales como los he comprendido en mis cursos escolares, sin pretender, por otra parte, decir algo nuevo, ya que esto sería difícil sino imposible para un estudiante, cuya atención tiene que estar dividida en las arduas y múltiples cuestiones que abraza la ciencia del Derecho, esperando que disimularéis, vista mi insuficiencia, los vacíos y errores que encontraréis.

## I

¿Quiénes son extranjeros en el Ecuador? El artículo 52 del Código Civil dice: "Son ecuatorianos los que la Constitu-

ción del Estado declara tales: los demás son extranjeros" y el artículo 6º de la Constitución: Son Ecuatorianos:

1º Los nacidos en el territorio del Ecuador de padre ó madre ecuatorianos;

2º Los nacidos en el mismo territorio de padres extranjeros si residieren en él;

3º Los que nacidos en Estado extranjero de padre ó madre ecuatorianos vinieren á residir en la República y expresaren su voluntad de que quieren ser ecuatorianos;

4º Los naturales de otras naciones, que estuvieren en el goce de la nacionalidad ecuatoriana;

5º Los extranjeros que profesan ciencia, arte ó industria útil ó sean dueños de propiedad raíz ó capital en giro, y que habiendo residido un año en la República declaren su intención de avecindarse en ella y obtengan carta de naturalización; y

6º Los que obtuvieren del Congreso por servicios á la República.

La nacionalidad ó sea "el vínculo que se refiere una persona ó cosa á una nación determinada", es una cuestión que se refiere exclusivamente al derecho público interno. De la soberanía del Estado se desprende la facultad que éste tiene de fijar los requisitos, en virtud de los cuales, puede un individuo ser miembro de él.

Las legislaciones señalan de diversa manera estos requisitos, y á causa de esta variedad, podemos encontrar que una misma persona tiene varias patrias ó no tiene ninguna.

Todos los escritores modernos están conformes en que el individuo debe tener una nacionalidad, así como no debe ser nacional de dos ó más.

"Que todo hombre tenga nacionalidad cierta y que no tenga sino una sola, dice Despagnet, es el ideal á que debe aspirarse." El hombre sin nacionalidad se halla en una situación anormal y fecunda en inconvenientes; de hecho goza en todas partes de los derechos más importantes y de la protección social, sin soportar las cargas inherentes á la nacionalidad."

"Por otra parte, el que tiene á un mismo tiempo dos nacionalidades da margen á conflictos iusolubles, en cuanto á los derechos y deberes inherentes á la nacionalidad, que puede reclamar ó que debe soportar". (1)

Pero si esta es la unánime doctrina de los escritores, en las disposiciones legales, lo repito, se encuentra la más completa

(1) Derecho Internacional Privado.

disconformidad, á causa de los diferentes fundamentos que reconocen para determinar la nacionalidad.

Un individuo puede ser miembro de una Nación, ya por origen ó ya por naturalización.

Tratando de resolver sobre la nacionalidad originaria dos son los sistemas que han sido escogidos tanto por los autores, como por las legislaciones. Se atiende bien al lugar en que el individuo nace: el *jus solis*; ó bien á la filiación confiriendo á los hijos la nacionalidad de los padres: *jus sanguinis*. Legislaciones hay que adoptan un tercer sistema combinando el *jus solis* y el *jus sanguinis*, pero dando la preferencia á uno de ellos.

La determinación de la nacionalidad por el lugar en que el individuo nace, no es sino una consecuencia del régimen feudal, según el cual todo lo que se encontraba en el territorio-personas y cosas-formaba accesoión del suelo.

Este principio fue adoptado por las antiguas leyes francesas y es el que domina aún en las legislaciones de Inglaterra, Estados Unidos y Chile.

¿Pero el hecho del nacimiento, hecho muchas veces casual bastará para conferir al individuo los privilegios que de la nacionalidad nacen? Ciertamente que el hombre tiene afecciones especiales por el lugar en donde ha visto la primera luz, pero no podemos prescindir por completo de los lazos estrechísimos que unen á los hijos, para con los padres. El genio de la Nación se trasmite con la sangre, decía uno de los Tribunales encargados de revisar el Código de Napoleón.

Las leyes Romanas no concedían la cualidad de ciudadano sino aquel cuyos padres eran ciudadanos Romanos. En el Código Francés se cambió el sistema, á pesar de los esfuerzos del Primer Cónsul para que siguiera vigente el del *jus solis*.

El absoluto predominio del *jus sanguinis*, ofrece el inconveniente de que un individuo, hijo de extranjeros, que no ha abandonado el lugar de su nacimiento es considerado extranjero, hasta que no manifieste su voluntad de ser tenido como nacional.

En los tres primeros números del artículo 6º de nuestra Constitución, que tratan de la nacionalidad originaria, se ha hecho lo posible por coordinar ambos principios. Así en el Nº 1º se atiende al territorio pero también á la filiación; en el 2º prevalece el *jus solis* y en el 3º el *jus sanguinis* pero se necesita, además, que el individuo exprese su voluntad de ser ecuatoriano.

Para aquellas personas que no tienen padres conocidos no hay en nuestra carta fundamental reglas para conocer su na-

cionalidad. A éstas tendremos que aplicarlas el *jus solis*, ya que su filiación no es conocida.

Pasemos á la nacionalidad adquirida ó sea á la naturalización.

Decíamos al principio que el hombre es libre para dejar su patria é ir á establecerse donde encontrará medios mejores para satisfacer sus necesidades, ó llegar á su perfeccionamiento. Pero la libertad de emigrar, que el hombre tiene no sería completa sino pudiera en el lugar que ha escogido para su residencia, obtener los mismos derechos que los nativos de dicho país. Los Estados modernos atendiendo á su propio provecho y al de los habitantes de su territorio, otorgan á los extranjeros, mediante ciertas condiciones, la cualidad de nacionales de él.

Nuestra Constitución, como todas las de la América Latina, concede con mucha facilidad á los extranjeros la nacionalidad y así el número 5º del artículo 6º requiere solamente un año de residencia en la República, y la declaración de que quieren avecindarse en ella. Expresando la palabra avecindarse la misma idea que domiciliarse, parece según el sentido literal que basta que tengan ánimo de permanecer en la República, para que obtengan carta de naturaleza. Pero es evidente, que lo que el legislador quiso, es que los extranjeros manifiesten su voluntad de nacionalizarse en el Ecuador. Así, pues, debe sustituirse la palabra avecindarse por naturalizarse.

Estudiando la condición de los extranjeros en el Ecuador, rera menester que sepamos primeramente, quienes son extranjeros, puesto que, cuando sea necesario saber si un individuo es ecuatoriano ó extranjero, la autoridad encargada de resolver, aplicará el artículo 6º de la Constitución, ya que en materia de nacionalidad no puede prevalecer otra ley que la del Estado, siendo como es ésta una cuestión que se relaciona con la organización del mismo Estado.

## II

El Estado como soberano que es, tiene el derecho de legislación, es decir, puede dictar leyes sobre todo lo que se relacione con el modo de ser político y social de un pueblo. El poder encargado de legislar, según la Constitución de cada Estado, fija la organización política del mismo; reconoce los derechos políticos, sociales y civiles de los asociados, impone las cargas que éstos deben soportar etc, sin más obstáculos en su poder, que los que provienen del hecho de vivir en sociedad

con los demás pueblos; y éstos no podrían oponerse, sino cuando tales leyes obstan á sus derechos esenciales.

Las leyes que el Estado dicta son obligatorias para todos los individuos que se encuentran en el seno de una sociedad; ¿qué sería de ésta si el cumplimiento de sus leyes dependiera únicamente de la voluntad de los asociados, siendo éstos libres para obedecerlas ó no? No sería posible, en este caso, la existencia de semejante asociación.

El hombre tiene dos clases de leyes que cumplir: unas que se dirigen á su perfeccionamiento, pero bajo el aspecto individual; y otras que también le son necesarias para perfeccionarse, pero que, además, tienden al perfeccionamiento de los demás asociados. Si no cumple las primeras será responsable sólo moralmente, pues el daño es puramente individual; pero en cuanto á las segundas, no sólo se dañaría á sí mismo, sino que los demás miembros de la sociedad, no podrían alcanzar los fines á que tienen derecho para su bienestar y progreso.

La fuerza obligatoria de las leyes está consignada en el artículo 13 del Código Civil que dice: "La ley obliga á todos los habitantes de la República con inclusión de los extranjeros .....

Pero esta fuerza obligatoria no puede aplicarse del mismo modo á los nacionales y á los extranjeros. Hay excepciones que provienen de la cualidad de extranjero que tiene un individuo y de los principios de Derecho Internacional Público y Privado.

Un Estado tiene necesidad de medios para conseguir los fines que justifiquen su existencia; y de estos medios unos son personales es decir, que el Estado acudirá á los individuos para llegar á los fines dichos; los medios aludidos son voluntarios ú obligatorios, según que se los deje á la voluntad del individuo ó se los pueda exigir por la fuerza.

Una persona que tenga la calidad de extranjero, no puede ser obligada á todo lo que se obliga á los nacionales. El extranjero es solamente súbdito temporal, y tiene para con su Nación, obligaciones que debe cumplirlas aun cuando haya salido de él. Así, que el Estado, en el cual se halla, no puede desligarle de esas obligaciones, imponiéndole otras que sean incompatibles con su estado de ciudadano de otro país. Tal sucede, por ejemplo, con el servicio militar.

Estos principios han sido reconocidos también por nuestras leyes, pero el artículo 10 de la Constitución hace una diferencia notable entre los extranjeros y ecuatorianos de origen, pero extranjero, por haber obtenido carta de naturaleza en otra Na-

ción. Dicho artículo establece que los ecuatorianos que se hayan naturalizado en otra Nación, no pueden eximirse de los deberes que les imponen la Constitución y las leyes mientras tengan domicilio en la República; lo que puede dar lugar á conflictos con las otras Naciones, y el Ecuador como Nación débil debe procurar evitar. Por otra parte, venimos á la regla del antiguo derecho Inglés que decía: "súbdito una vez, súbdito siempre", regla por demás injusta, ya que restringe la libertad que tiene el individuo de cambiar de nacionalidad.

Según el Derecho Internacional Público, los soberanos, agentes diplomáticos, los navíos de guerra y los ejércitos extranjeros gozan del privilegio de extraterritorialidad, es decir, que no están sujetos á algunas leyes del país en que se hallan.

Si, de conformidad con la Constitución de un Estado, la soberanía de éste se personifica en el Soberano ó Presidente de una República; si éstos tienen el derecho de representarlo en las relaciones exteriores, tanto la teoría como la práctica les han concedido el derecho de no estar bajo la acción de la policía local, de no pagar contribuciones é impuestos y de no sujetarlos á jurisdicción civil ni á la jurisdicción criminal.

El interés de las relaciones internacionales y la posición privilegiada que los mandatarios de un Estado ocupan aún en su propio país, justifican este privilegio. Pero como estas exenciones no pueden extenderse hasta atentar contra la soberanía del Estado, el Soberano ó Presidente estará obligado á cumplir aquellos preceptos de policía, que dicen relación con la seguridad pública. En cuanto á las contribuciones é impuestos estarán exentos de aquellos que tienen un caracter personal y manifiestan que el individuo que los soporta es súbdito del Estado. Pero en los otros, como los impuestos sobre inmuebles, sí deberá pagarlos, ya que los inmuebles forman parte del territorio y el Estado tiene el derecho inminente sobre dicho territorio.

Tocante á la exención de la jurisdicción criminal no tiene en nuestros días importancia práctica, pues, como dice Martens, es difícil concebir que un Soberano cometa un crimen en país extranjero, y en caso de que esto sucediese, las autoridades tendrían derecho para tomar medidas represivas y de seguridad; pero estas no constituyen un procedimiento criminal propiamente dicho.

Por lo que respecta á la jurisdicción civil, debemos distinguir si el Soberano ha obrado en representación del Estado ó como particular. En el primer caso, los tribunales se abstendrán de conocer del asunto, pues de lo contrario tendríamos

que un Estado venía á resolver sobre los actos de otro Estado, lo que menoscabaría indudablemente la soberanía é independencia de él. Pero si ha procedido como particular, creemos que sí estará sujeto á los Tribunales; pues si el Soberano, como lo expresa Dalloz, obra por su interés privado, como particular, debe en consecuencia como cualquier otro sujetarse á la jurisdicción extranjera,

Las dificultades prácticas que originaría una sentencia condenatoria no amenguan el principio mismo.

A los agentes diplomáticos, lo mismo que á los Soberanos, se les concede el derecho de extraterritorialidad. Los diplomáticos son los representantes de un Estado en el extranjero y su fin es el de solicitar las relaciones entre el país ante el cual están acreditados y el que los ha enviado. ¿Cómo podrían cumplir su misión si de algún modo estuvieran sujetos á la autoridad cerca de la cual han sido acreditados? Si deben conseguir un fin, de qué modo podrían conseguirlo si no se les da los medios necesarios?

Las legislaciones y todos los escritores, con excepción de Laurent, reconocen este derecho en los diplomáticos, atendiendo á lo que es la diplomacia en sí misma y al fin que se propone alcanzar.

De este privilegio se deducen las consecuencias siguientes: es inviolable el domicilio del embajador; están exentos de la jurisdicción criminal y de la jurisdicción civil.

Antiguamente no sólo era inviolable el domicilio sino que se extendía á toda una parte de la ciudad en que residía el diplomático; el domicilio servía de asilo á todos los criminales políticos y comunes que se refugiaban en la legación. Actualmente la inviolabilidad comprende á solo el domicilio; no hay por qué darle una extensión semejante á la que tenía, ni es necesaria para el fin de las embajadas. Por otra parte, la soberanía del Estado se encontraba menoscabada en gran parte, concediendo el derecho de asilo, ya que se ponía obstáculos á la libre administración de justicia, y se suscitaban á menudo dissensiones por este motivo entre los Estados y no se cumplía el objeto de las misiones diplomáticas.

Algunos escritores distinguen si un embajador ha cometido crímenes contra el Estado ó contra particulares. En el primer caso, lo sujetan á la jurisdicción territorial, en el segundo, no. Fundándose este derecho en la independencia y seguridad de que deben gozar los agentes diplomáticos para el cumplimiento de su misión, no hay razón para hacer la distinción dicha. Si un diplomático comete delitos que atenten contra la



seguridad del Estado las autoridades pedirán su retiro; le conducirán hasta la frontera; exigirán que sea juzgado en su propio país y si el Estado que lo ha enviado no lo hace, tendrá derecho á exigir una satisfacción y aun podrá declarar la guerra; pero los tribunales se abstendrán de juzgarlo.

En cuanto á la jurisdicción civil, se aplican los mismos principios que á los Soberanos.

Estos derechos no se conceden á los diplomáticos que son súbditos del país ante el cual están acreditados. Para los súbditos se dan las leyes, y establecer una excepción, sólo porque uno de ellos tenga caracter diplomático es trastornar el orden social. A fin de evitar las dificultades que podrían originarse, los gobiernos obstan por no admitir á sus ciudadanos como representantes de un Estado extranjero.

A los individuos que componen el séquito de los Soberanos, y á los miembros de las embajadas se ha convenido en concederles el mismo privilegio, pero únicamente por cortesía.

Los navíos de guerra son considerados como parte del territorio del Estado al cual pertenecen, y aun cuando esta ficción no puede ser el fundamento de la extraterritorialidad, ya que las ficciones no pueden ser bases de derechos, sin embargo hay que reconocerles este privilegio. Los buques de guerra forman parte de la fuerza militar de una nación; los comandantes y jefes ejercen funciones ejecutivas y judiciales; los individuos de la tripulación son agentes de la fuerza pública, y, en una palabra, forman parte del gobierno de modo que deben ser independientes como él. "El Soberano, dice Wheeton, tiene muchos y muy poderosos motivos para impedir que se efectúe la intervención de un Estado extranjero en los buques de guerra, y tal intervención no puede efectuarse sin ofender gravemente á su poder y dignidad".

Cuando un ejército extranjero pasa por el territorio de un Estado, con el permiso de éste, no está sujeto á las autoridades de la nación por donde pasa, en razón á los inconvenientes y peligros de todo género á que estarían expuestas las tropas, si á su jefe se le privase de su dirección y policía y se ejerciese por autoridades extranjeras" (Calvo)

Aunque el artículo 13 no establece taxativamente tales excepciones, sin embargo, estas tendrán que ser aplicadas por los jueces ecuatorianos, ya que ahora los pueblos forman una sola asociación y, estando regida ésta por el Derecho Internacional, las naciones que son miembros de dicha asociación tienen que cumplir los preceptos del Derecho que sirve para regular las relaciones mútuas de los pueblos. Además, nuestras leyes adje-

tivas contienen algunas de estas excepciones y así el Código de Procedimientos Criminales en su artículo 20 dice: "Están sujetos á la jurisdicción del Ecuador: 1º Los ecuatorianos y extranjeros que delinquen en el territorio de la República. Se exceptúan con arreglo al Derecho Internacional, los Agentes Diplomáticos residentes en territorio ecuatoriano....."

Veamos las limitaciones que provienen del Derecho Internacional Privado.

Si bien en todas las legislaciones encontramos disposiciones que les son comunes puesto que la verdad es una, sin embargo, en todas ellas hay otras que son completamente diferentes, á causa de que las costumbres, la raza, la situación geográfica etc., no son las mismas y el legislador tiene que tomar en cuenta estas circunstancias al dictar una ley.

En el modo de ser actual de los pueblos no hay uno solo que reúna todo lo que á los individuos les es menester para su progreso y bienestar. La vida de aislamiento es imposible para los Estados; los hombres que no hallan en su patria lo que necesitan procuran encontrarla fuera de ella, y el Estado está en la obligación de auxiliarles para que lo consigan. En este sentido puede decirse que los unos dependen de los otros. Así vemos que se celebran transacciones entre individuos de distinta nacionalidad ó relativas á cosas que se encuentran en el extranjero: de estas transacciones y de la diversidad de legislaciones resultan conflictos de leyes que el Derecho Internacional Privado los resuelve.

El derecho Internacional Privado que ha ido desenvolviéndose poco á poco hasta llegar al alto grado de desarrollo en que hoy se encuentra, nos señala la ley que ha de prevalecer en cada caso que se presente; y este Derecho es tan obligatorio que sus principios no pueden dejar de ser aceptados por los legisladores, ya que la protección que los Estados deben á sus súbditos y los derechos adquiridos por estos últimos lo exigen.

Siendo uno de los fines del Estado proteger á los súbditos, esta protección se verificará aun cuando salgan de su país, puesto que conservan su calidad de súbditos; pero, ¿cómo podría cumplir el Estado este fin, si, en ciertos casos, los otros no adoptaran ó respetaran sus leyes?; ó tendría que impedir á sus súbditos salir de la patria y esto hemos visto que sería ir contra la libertad de emigrar de que el hombre goza.

Además, si el individuo viera que los derechos que ha adquirido en su patria no le han de ser reconocidos, renunciaría saliendo de ella, y de este modo, á un medio de perfeccionarse. Si sale debe estar seguro que sus derechos no le serán descono-

cidos, puesto que los ha adquirido en su calidad de hombre y autorizado por sus leyes.

De todo esto se deduce que los Estados, mientras su seguridad lo permita, están obligados á aplicar leyes extranjeras, no por cortesía ni reciprocidad, sino por los principios de Justicia Universal.

Nuestro Código Civil se ha apartado de los principios científicos, en cuanto quiere en todo caso, hacer prevalecer las leyes ecuatorianas, en los actos y contratos celebrados en el Ecuador; pero no por eso deja de admitir la aplicación de leyes extranjeras, para los celebrados en el extranjero. Los jueces ecuatorianos inquirirán primeramente si hay disposición al respecto, pues el juez administra justicia sujetándose á las leyes de su Nación, y, en caso de que nada diga el legislador, fallará aquel de conformidad á la ley extranjera, y cuando las partes no la aleguen; y si bien el Código de E. E. C. C. dice que el que alegue una ley extranjera debe presentarla autenticada, siguiendo en esto la doctrina inglesa y americana, que consideran la ley como un hecho y que como tal debe probarse; en caso de que no la aleguen, aplicará de oficio, pues habiendo falta de ley, juzga según los principios de Justicia Universal, y ésta exige que se adopten leyes extranjeras cuando la naturaleza del asunto lo requiere.

Por consiguiente la regla del artículo 13 no es absoluta, pues, como lo hemos demostrado, respecto á los extranjeros hay que admitirla con las restricciones expuestas.

### III

El hombre que pertenece á una sociedad determinada ó que reside en ella, puede gozar de dos clases de derechos, según que consideremos en él su calidad de ser político ó su calidad individual ó sea su naturaleza humana.

Si investigamos su personalidad política, es decir, la cualidad que tiene el individuo de formar parte de un Estado, de ser miembro de la sociedad organizada para dictar la ley y cumplir los fines que dan la razón de ser á la existencia de dicha sociedad, reconoceremos en él derechos políticos, derechos que se derivan de el hecho de la ciudadanía, ó, en otros términos, del hecho de ser miembro activo del Estado, como lo dice el Sr. Santamaría de Paredes.

Que los derechos políticos son naturales en el hombre no hay necesidad de demostrarlo, pues es de su naturaleza el ser po-

lítico; estos derechos existen por sí mismos sin necesidad de un reconocimiento expreso del legislador. Pero no porque estos derechos sean naturales, quiere decir que no debemos fijar condiciones para su ejercicio, una cosa es el derecho en sí, y otra la facultad de ejercerlo.

El ejercicio de todo derecho lleva consigo ciertas circunstancias que hacen modificar más ó menos en el hombre que lo ejerce, la capacidad para poder ejercerlo, circunstancias que nacen de la naturaleza del derecho.

Los derechos políticos, lo mismo que cualquier otro derecho suponen ciertos requisitos que son indispensables para que el hombre pueda gozar de ellos. Varios son estos requisitos y entre ellos se cuenta el de la nacionalidad, en el cual solamente nos fijaremos por relacionarse con el estudio que nos ocupa.

El Estado no es una noción puramente abstracta, es algo que se manifiesta real y positivamente en la vida con fines que cumplir, y si tiene fines necesita que haya personas encargadas de poner en actividad todo lo que sea indispensable ó útil para efectuar su realización. Estas personas tendrán que ser individuos que formen parte de él, ya que no se puede representar á una sociedad cualquiera sino siendo miembro de esa sociedad y cuando concurren todos sus miembros á un solo fin. Siendo diferentes los fines que tengan como objeto grupos más ó menos numerosos de individuos, se formarán tantas sociedades cuantos sean los fines á que se aspire, ya que la asociación sólo se concibe por la unanimidad del fin.

Si esto es así respecto de todas las sociedades, con mayor razón en lo que concierne al Estado. Residiendo la soberanía ó sea el poder no en un solo individuo por delegación divina, lo cual sería confundir el origen filosófico con la residencia efectiva, ni en la mera suma de individuos, como lo pretenden los partidarios del pacto social, porque vendríamos á caer en la anarquía, sino en la sociedad misma organizada de cierta manera para formar el Estado. Esta soberanía se personificará en aquellos que formen los elementos integrantes del Estado; y como éste según lo manifiesta la historia, ha ido desarrollándose hasta constituir el Estado Nacional, nacionales deberán ser los que representan al Estado.

Del mismo modo, si la soberanía reside en el Estado en los individuos que lo formen, no podemos dejar de reconocerles una determinada participación en el ejercicio del poder y de esta participación se establece una relación jurídica entre el Estado y sus miembros, relación que proviene de un hecho y éste no es otro que el de pertenecer al Estado. Por consiguiente, los sujetos de

esta relación no pueden ser sino los que lo constituyen ya que sólo en ellos encontramos el hecho que hace que se establezca esta relación jurídica. Pero como uno de los efectos de la participación en el poder, es el de determinar las personas que tendrán á su cargo el ejercicio de él, síguese que solo serán aptos para esta determinación aquellos que hayan hecho nacer la relación jurídica: los que sean miembros del Estado; es decir, los que sean nacionales.

De lo expuesto se deduce que para el ejercicio de los derechos políticos, derecho á elegir y ser elegido, se necesita ser nacional; ó en otros términos, por la ciudadanía es necesaria la nacionalidad, aunque una y otra sean conceptos en un todo diferentes.

En estos principios que son los del Derecho Político moderno, se han inspirado todas las legislaciones al no conceder los derechos políticos sino á los nacionales. Nuestra Constitución en el art. 8º establece expresamente esta condición y dice así: "Para ser ciudadano se necesita ser ecuatoriano" y el art. 9º: Se pierden los derechos de ciudadanía; 2º por naturalizarse en otra Nación", aunque si bien se ve, aquí se han confundido la ciudadanía con la nacionalidad, porque es evidente que un individuo que se nacionaliza en otro país, no sólo deja de ser ciudadano sino también nacional, para evitar la múltiple nacionalidad en un individuo.

Para algunos cargos, por la importancia que revisten, no sólo exige la Carta Fundamental la nacionalidad, sino que requiere que ésta sea de origen y de este modo el art. 36 previene que el Presidente y Vicepresidente de la República serán "ecuatorianos de nacimiento"

En dichos cargos, el patriotismo debe ser una cualidad inherente á aquellos que lo ejercen, y nunca le tendrá bastante aquel que es nacional de un país por cálculo, pues no es otro el origen de la nacionalidad por naturalización.

Pero esta condición de los derechos políticos ¿se aplicará á los derechos civiles? Pero para el goce de estos últimos se necesitará la nacionalidad ó no haremos distinción entre nacionales y extranjeros.

La igualdad de los nacionales y extranjeros en cuanto a los derechos civiles ya no es posible poner en duda. "El problema, dice Laurent, es uno de los que planteados quedan resueltos". "Que son los derechos civiles, continúa el mismo autor, facultades necesarias al hombre para su existencia física, intelectual y moral. Dios le ha concedido esos derechos al darle la vida, pues sin gozar de ellos no podría vivir".

“El hombre, posee, expone Fiore, la facultad de ejecutar todo lo que es necesario para conseguir su fin social. Cada una de estas facultades constituye un derecho. En tanto que esta facultad es garantizada sólo por la ley moral, forma para el hombre un derecho natural; y cuando ella es reconocida, declarada por la ley jurídica ó civil, constituye un derecho civil”.

Pero si en teoría se le acepta como un axioma, en las legislaciones no ha llegado todavía á establecerse y, entre las europeas, la única que le ha consignado en sus disposiciones es la de Italia.

Si nos remontamos á los orígenes históricos de la legislación y en primer lugar á la de Roma, vemos que en su principio no se concedía, ni podía concederse á los extranjeros ningún derecho. El objeto de la política Romana era hacer á todos los pueblos sus esclavos y de este modo veían á los extranjeros como enemigos y no se les reconocía ni los derechos naturales que corresponden al hombre por ser hombre; eran relucidos á la esclavitud y considerados como cosas y las cosas no pueden tener derecho alguno.

Pero el número de extranjeros (seguintos en esta parte los “Estudios del Código Civil Chileno por L. F. Borja”) iba aumentando y hubo necesidad de establecer ciertas instituciones cuyo principal objeto era, ó poner á los extranjeros bajo la protección de un ciudadano, ó sujetarle á una especie de tutela, que hacía que el extranjero dependiese de aquel bajo cuya custodia estaba. El *hospitium* y el *patronato* eran respectivamente estas instituciones.

Como consecuencia de la conquista Roma, había aumentado considerablemente la extensión de su territorio, así que el *hospitium* y el *patronato* no eran suficientes y se tuvo que hacer una nueva división de las personas: ciudadanos y peregrinos.

Solamente los ciudadanos podían contraer matrimonio romano, del cual únicamente se derivan los derechos civiles. Del matrimonio romano, nacía la patria potestad y en ésta se funda el parentesco romano, y de este la antigua sucesión ab-intestato. Los ciudadanos eran los únicos capaces de ejercer el derecho de propiedad en todas sus manifestaciones. Solo ellos eran aptos para comprar y vender; el derecho de servidumbres, contraer ciertas obligaciones; y por último sólo ellos podían disponer por testamento, así como el de ser instituidos herederos y legatarios.

Los extranjeros que eran súbditos de los estados que tenían amistad con Roma eran llamados peregrinos y gozaban de los derechos naturales, pero en ningún caso de los derechos civiles. Podían contraer matrimonio, pero éste no hacía nacer derechos

civiles; su propiedad era protegida por las leyes; eran capaces para obligarse y sus obligaciones daban lugar á ciertas acciones.

En cuanto á los demás extranjeros, los barbaros ó sean aquellos con quienes no tenían ningún vínculo los romanos, carecían de todo derecho y su situación en muchos aspectos era inferior á la de los mismos esclavos.

En tiempo de Justiniano ya no había otra distinción que la de libres y esclavos. Propiamente no se encontraban extranjeros, ya que todos los pueblos conocidos habían sido subyugados por el imperio Romano.

En las antiguas leyes francesas se otorgaban á los extranejeros los derechos naturales, pero los derechos civiles no podían, en ningún caso, ejercerlos. De este modo se establecía diferencia entre derechos naturales y civiles, diferencia que en realidad no existe.

Además el Estado tenía el derecho de albinagio, en virtud del cual, los bienes de los extranjeros fallecidos en el territorio del Estado, venían á ser propiedad de éste.

La Asamblea de 1761 abolió este monstruoso derecho que convertía a los extranjeros en siervos del rey, y privaba al hombre de una de las principales manifestaciones del derecho de propiedad: el poder transmitir sus bienes á aquellos con quienes tienen mayores vínculos de afecto, y en caso de que no haya podido expresamente manifestar su voluntad, en que se interprete ésta de la manera más conforme con ese mismo objeto.

En el Código de Napoleón se halla establecido el principio de la reciprocidad. Los extranjeros gozan en Francia de los derechos civiles, siempre que en su patria se les conceda á los franceses. Pero la reciprocidad ¿podrá servir de fundamento á derecho alguno?. Evidentemente nó. Si reconocemos la justicia de un derecho, ¿por qué esperar que otros nos lo concedan para conceder nosotros?. Si hay principios de un orden superior que deciden si es justo ó no aquello que tratamos de establecer, en estos principios es únicamente por los que nos hemos de guiar para otorgar ó no, y de ningún modo, en una cosa tan vaga y arbitraria como la reciprocidad.

Si la igualdad entre nacionales y extranjeros, en los derechos civiles, está fundada en la naturaleza del hombre, si éstos son indispensables para que pueda vivir física, intelectual y moralmente, fijar como norma para su reconocimiento la reciprocidad, es negar los derechos; pues, cuando otro Estado no haya reconocido, no nos liga ningún vínculo, y por consiguiente no estamos obligados á respetar ese derecho. Así, pues, en el Cód-

go Francés no se reconoce, propiamente hablando, á los extranjeros los derechos civiles.

Pasemos á examinar las disposiciones de nuestra legislación á este respecto. El Código Civil que ha seguido casi literalmente al Código Civil de Chile que fue el primero de los Códigos, mucho antes que el de Italia, en que se proclamó este principio, pues aquel está en vigencia desde el año 1.857 y éste desde 1.866 establece la perfecta igualdad de los nacionales y extranjeros en su art. 53, lo mismo que la ley de extranjeros promulgada en Agosto de 1.886.

A primera vista parece indudable que los extranjeros en el Ecuador gozan de los derechos civiles, ya que así lo encontramos determinado en dicha disposición y en el art. 4 de la ley antes citada. Pero si investigamos y reflexionamos sobre esta ley veremos que se vuelve ilusoria la pretendida igualdad.

En efecto, en el art. 2 se dispone que los extranjeros que tomasen parte en las discusiones civiles del Ecuador, y en general los que fueren perniciosos al orden público, podrán ser expulsados de su territorio. . . .”

Antes de exponer las razones por las que creo que con esta ley, tal como se halla en vigencia, no existe el goce de los derechos civiles para los extranjeros en el Ecuador, determinemos cuáles serán considerados como perniciosos.

Con la palabra pernicioso, según el Diccionario de la academia, se expresa lo que es “gravemente dañoso y perjudicial”, luego extranjeros perniciosos serán los gravemente perjudiciales, gravemente dañosos á la tranquilidad del Estado, al orden público.

Pero estos daños, estos perjuicios no pueden sobrevenir sino de actos que puedan manifestar que tal individuo, reúne los requisitos para que se le considere de ese modo. De aquí que deba haber un juicio, en el cual el extranjero será tenido como pernicioso si los hechos dan mérito para que se decrete su expulsión.

La gravedad del mal que se aplica al extranjero, la justicia que pide que un individuo no sea declarado como merecedor de una pena sino después de haber sido reconocido culpable, exigen el establecimiento de este juicio, en el cual podrá el extranjero defenderse si son injustificados los cargos que se le hacen.

Pero de este procedimiento no hay ni sombra en esta ley: el extranjero es declarado pernicioso y, por consiguiente, expulsado del territorio con una simple orden de las autoridades gubernativas sin otra norma que la voluntad de estas, que puede ser arbitraria é injusta.

No es de mi propósito objetar esta medida, algunas veces



puede ser necesaria é indispensable, ya que el Estado teniendo que velar por su propia seguridad y conservación, no puede permitir que siga en su seno un extranjero que no ha sabido mostrarse digno de seguir gozando de la hospitalidad que generosamente se le ha ofrecido, y cuando la sociedad vé que este individuo, si continúa siendo miembro de ella, será un obstáculo para llegar á sus fines.

Pero de esto no se deduce que la expulsión no deba ser el resultado de un acto motivado y razonado; al contrario, puede ser tan grave y de consecuencias tan perjudiciales para el extranjero, sobre todo si se halla domiciliado en el Ecuador, si ha formado una familia y ha adquirido propiedades, que llegue á convertirse en un destierro propiamente dicho, que puede ser para él mucho más pesado que si se le hubiera expelido de su propia patria, porque si se ha establecido en el Ecuador es porque en ella no ha podido desarrollar sus facultades, ni ha tenido campo suficiente para alcanzar su fin. Además, de qué serviría tener un derecho si no se garantizara al mismo tiempo su cumplimiento y si no se prestan las seguridades necesarias para que el individuo tenga la certeza que esos derechos no le serán arrebatados arbitrariamente.?

Esto pasa con los extranjeros en la ley que lleva este nombre: se les faculta para que puedan adquirir y gozar de los derechos civiles, pero como no tienen seguridad de que se les permitirá seguir residiendo en el país, es difícil, pues, que se determinen á emplear sus facultades y destinar sus aptitudes si saben que, cuando menos piensen, ya no podrán gozar de aquello que ha constituido el término de esta aptitud y facultad.

Por otra parte, el extranjero que se encuentre inesperada y repentinamente alejado del lugar que ha escogido como su segunda patria—lo que puede suceder fácilmente, puesto que las autoridades no tienen reglas para su conducta—dejará abandonados los frutos de su trabajo, y como no se resignará á ver perdidos los derechos que ha adquirido, pedirá, por medio de su gobierno, que el del Ecuador explique las razones que haya tenido para expedirle del territorio y se le indemnicen los daños que ha sufrido, cuando el modo de ser del extranjero no ha dado lugar para que se le tenga por pernicioso, resultando conflictos que las leyes deben prevenir.

Si se quiere, pues, conceder á los extranjeros derechos civiles, es necesario que se den garantías á su ejercicio, que se reforme la ley de extranjeros, poniendo obstáculos á fin de que las autoridades no obren arbitrariamente.

Por lo demás, prescindiendo de las irregularidades de esta

ley, los extranjeros gozan de todos los derechos civiles determinados en los Códigos, con las limitaciones que nacen de la seguridad y riqueza públicas. Así el Código Civil en el art. 600 no permite á los extranjeros—á no ser que estuvieren domiciliados—el derecho de pescar en el mar territorial.

#### IV

He determinado hasta aquí la condición y los derechos de las personas extranjeras individuales, réstame, para concluir, examinar las personas colectivas ó asociaciones, impropiedades llamadas personas jurídicas, puesto que éstas, lo mismo que el individuo, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

En nuestras leyes no hay disposición concerniente á las sociedades extranjeras y dado caso que se presenten cuestiones relacionadas con éstas, habrá que aplicarlas los principios científicos: menester es pues que se conozcan estos.

¿Cuándo se dirá que una sociedad es extranjera? Las sociedades para que puedan alcanzar el fin, que es la causa por la cual han aunado sus voluntades los individuos que la componen, y pongan en acción los medios que sean necesarios para conseguir aquel, deben establecerse conforme á las leyes, y por consiguiente previa autorización de la autoridad encargada de velar por su cumplimiento, ya que el fin puede estorbar ó ser contrario á las instituciones fundamentales del Estado, y los medios pueden trastornar el orden público. Por consiguiente, si la ley es la que propiamente da la existencia á las sociedades aunque el hecho primero de su nacimiento se encuentra en la voluntad de los asociados, si sólo en virtud de su autorización adquieren derechos y contraen obligaciones, las sociedades tendrán la nacionalidad de la ley causa de su existencia, y serán extranjeras si extranjera es aquella ley.

En principio, todos los Estados deben reconocer á las personas jurídicas extranjeras, puesto que la asociación es un medio al cual recurre el hombre para satisfacer sus necesidades y perfeccionarse, dada la naturaleza limitada del hombre que hace que se reúna con los demás; pues, las más de las veces, al hombre aislado le es imposible lograr aquello que es menester para conseguir sus fines. El Estado, pues, que no reconociera á una sociedad establecida de conformidad á una ley extranjera, estorbaría al progreso y bienestar del hombre.

Decía, en principio, porque las autoridades, después de examinar si la sociedad existe, deben hacerlo respecto al fin, por

cuanto un mismo fin puede ser legítimo tratándose de un Estado, é ilegítimo tratándose de otro; y el Estado que viera que el fin que se ha propuesto la sociedad, puede atentar contra la existencia de él ó contra sus instituciones no sólo tendrá el derecho sino que estará en el deber de negar su aprobación y reconocimiento á una sociedad de esta clase.

De modo que las autoridades ecuatorianas deberán reconocer á las colectividades extranjeras, que tengan caracter legal en su propio país y no comprometan la seguridad é intereses del Estado, y autorizarles para que gocen de los derechos y sujetándolas á las obligaciones que con relación á las personas jurídicas ecuatorianas se halla establecido en el título XXXII del Código Civil.

Pero si ésta es la extensión, que conforme á los principios científicos, debe darse á nuestras disposiciones, lo más necesario es que se dicten reglas fijas, á fin de evitar las dudas que origina el silencio de la ley.

JOSÉ FRANCISCO PEREZ BORJA.

*Quito, Mayo 31 de 1905.*

